

论对我国台湾地区判例制度的借鉴

杨鹏慧

一、台湾地区判例制度概论

我国台湾地区法律制度属大陆法系。在认识到大陆法系成文法传统之局限性的基础上, 现在台湾学者大部分承认判例之拘束力, 这与台湾地区在法律之中对判例的确认是不无关系的。台湾“宪法”中并无判例的规定。在台湾, 判例是判决先例之简称, 依照其“司法院变更判例会议规则”第 2 条第 2 项之解释, 是指: “经采为判例编入判例要旨, 呈奉司法院核定者而言。”由此可见, 能被采为判例之判决是指“最高法院”各庭审理案件时所做的判决, 而且还仅仅限于“呈奉司法院核定者”范围之内。台湾“法院组织法”第 25 条规定: “最高法院各庭审理案件。关于法律上的见解, 与本庭或他庭判决先例有异时, 应由院长呈由司法院院长召集变更判例会议决定之。”由此可见, “最高法院”各庭之判例对后来的判决具有先例约束力。法官非经“司法院”变更判例会议决定不能做出与判例之见解相异的判决。我国台湾地区在这一点上与英美法系中的“遵循先例原则”是一致的。随着时间的推移, 台湾的判例制度也在不断变化。上述“法院组织法”经 1989 年 12 月 22 日修订, 旧法第 25 条为现法第 53 条。该条规定“最高法院”民事庭会议、刑事庭会议或民、刑事庭会议决定编辑判例。从此, 判例的变更亦由它们决定。相应地, 于 1990 年 6 月 12 日废止了“司法院变更判例会议规则”全文, 这就使得“最高法院”既是制定判例又是变更判例的唯一机构。

二、台湾地区判例制度的特征及其实践意义

(一) 台湾地区判例制度的特征

1. 台湾判例具有先例拘束力。大陆法系国家由于制定法传统的影响, 尽管也强调判例的作用, 但大多停留在“影响力”的层面上, 很少有国家承认判例具有先例拘束力。因而, 判例在大陆法系国家中并不是正式意义上之法律渊源。但在台湾地区, 裁判一经被确定为是判例后, 则对各级法院均具有法律拘束力, 法官必须遵照判例判案, 即使有确有理由之异议, 也必须经过“变更判例会议”实施。在这一点上, 台湾的判例制度与英美法系的判例制度是一致的。^①

2. 台湾判例的范围相对较窄。台湾虽然确认了判例的法律效力, 但毕竟属于成文法传统之国家, 因而判例之采用不似英美法系国家适用者为广。否则, 有可能冲击到法律整体之和谐。因此, 台湾把判决与判例两个概念区分开来。“最高法院”之外的法院所为之判决并不能成为判例。就“最高法院”的判决来说, 成为判例的也仅仅是其中一小部分, 且有严格的确定与变更判例的法定程序相约束。判例之外的其他判决对法官判案仅具有一般的指导意义与影响力, 并没有先例拘束力。

3. 台湾公布的判例均附有“要旨”。英美法系的判例法并非指某个案件判决的整个全文, 而是指

某一判决中所包含的某种法律原则或规则。^②这些原则或规则主要体现在该案件的判决理由中。然而,法官并不在判决中明确指出何为判决理由。这有待于以后的法官运用特殊的技术去寻找。在我国台湾地区,一项判决被采为判例公布时,一般都附有适当的“要旨”,判例中隐含的法律原则与规则均体现于此。从另一个角度来看,台湾的“要旨”颇有司法解释的味道,所不同主要在于它依附于一个判例。在台湾,“最高法院”并不发布抽象的司法解释,这一任务由“司法院”承担,这一点与我国大陆不同。

(二)台湾地区判例制度的实践意义

台湾判例制度一方面吸收了英美法系的经验,另一方面也是其法律实践的结果,是为解决现实问题而构建起来的制度对策。因而,判例制度在台湾具有十分重要的实践意义。

1. 成文法局限性之克服。就成文法而言,不可避免地存在其局限性。有学者将之归结为不合目的性、不周延性、模糊性三个方面。^③台湾学者与决策者显然已认识到这一点。为克服上述缺点,台湾除在立法技术上采取相应措施外(如增加弹性条款),还构建了“司法院”的法律解释制度与“最高法院”的判例制度。就“司法院”的解释而言,由于其不是审判者,因而在解决现实问题方面灵活性略显不足。而判例制度是由直接审理案件的法官操作的,因而会更具有务实性,另外,法官仅能通过具体的案件对法律进行必要的解释与补充,较好防止了司法权对立法权的侵越。

2. 法官素质低下之克服。判例制度对法官素质的要求十分高,一名适格的法官除必须拥有渊博的法律知识外,还必须拥有丰富的实践经验。因而,如果完全推行英美法系国家的判例制度,则必然会从低层次法官手中产生大量具有约束力的错误判例,这显然会使法律丧失正当性。鉴于此,台湾只赋予“最高法院”的部分判决以先例拘束力。由于这些判例出自素质很高的法官之手,又经过了大法官会议的仔细挑选,足以维护法律之正当性。

3. 法官思维局限性之克服。大陆法系与英美法系的法律工作者在法律思维方式上有较大差异,在大陆法系国家,演绎分析法是其主要思维方法;而英美法系学者则惯于归纳的思维方法。“区别技术”是法官遵循先例审理案件的基本方法。^④对于已习惯大陆法系思维方式的台湾法官来说,要熟练运用复杂的“区别技术”难度极大。鉴于此,台湾在每个判例后都附有“要旨”,抽象出该判例实质性的东西。法官在审理案件时实际上可以沿用大陆法系法官的思维方式了,这在很大程度上避免了法官对判例原意的误解与扭曲。因而,在促进法律运用之安全性及维持裁判之品质方面意义深远。

4. 体制协调之保障。台湾奉行“五权分立”主义,立法权被认为应掌握在“司法院”手中,而法院只有运用法律的权力。法律的抽象解释在大陆法系被认为是立法权的延伸。有鉴于此,我国台湾地区把对法律的抽象解释权交给了“司法院”。“最高法院”的判例创制权虽然也必须借助于对法律的解释来进行,但由于这种解释是通过判例表现的,且效力不能对抗“司法院”之解释,因而被认为是适当的,不会造成对立法权的侵越。

三、台湾地区判例制度对我国大陆之借鉴意义

尽管学者们普遍认为最高人民法院公布的案例对审判工作具有一定的指导意义,但均认为其并没有法律约束力。^⑤对于将来要不要引进判例制度,颇有争议。在这些争论中,有些问题需要我们认真思考:如果不引进判例制度,成文法之局限性能否克服?如果要引进,能不能对英美法系国家的做法全盘照搬?如何使判例制度有机地融入到成文法传统之中?如何使之与一国的政治体制相协调?等等。

笔者认为,成文法与判例法各有长短,当今世界判例法系国家出现了成文法且发展迅猛,成文法国家引进判例制度亦未尝不可。“未来的判例法与制定法将成为两种互相弥补、共同混合作用于全社会的法律形式。”^⑥在我国引入判例制度是完全必要的。在具体操作方式上,笔者认为,由于海峡两岸在法律文化、法律传统等方面的相似性,在总结大陆自身经验的基础之上,借鉴台湾的判例制度是可以的。就引进判例制度的条件方面,海峡两岸存在以下相似之处:(1)两者均属于成文法之法律制度,

都存在着由于成文法之局限性而带来的法律问题。(2)两者拥有共同的判例法法律文化背景。(3)两者的法官素质都相对不高。其中,大陆法官的素质更是令人担忧。^⑦并且,海峡两岸法官的思维方式均不能完全承担起判例法判案之任务。(4)两者均坚持认为法官不具有立法权,在引进判例制度时都需要协调法官与立法机构之间的关系。

四、对构建我国判例制度的几点建议

综合台湾地区判例制度的经验,考虑到我国大陆的具体情况,本文认为,在构建我国判例制度时应注意以下几点:

(一)明确赋予判例以先例拘束力。尽管有学者认为,我国最高人民法院公报公布之案例实质上具有先例拘束力。“……其效力不是借鉴,而是必须遵循。”^⑧但这毕竟只是学者们的学理分析。在我国现行的法律体系中,并不能找出最高人民法院公报公布之判例有法律拘束力的直接依据。这就使得法官对这些案例确定的原则可以随意决定采纳与否,同一类案件在不同法院甚至不同法官审理下出现不同的判决也就不足为怪。

(二)赋予先例约束力的案例要经过严格挑选。由于存在着我国法官素质不高的客观情况,因而,不能象英美法系国家一样对法院所有判决均赋予拘束力。如果全面赋予拘束力,法律之正当性无疑将会丧失。有鉴于此,本文认为,在现阶段,我国应在最高人民法院设立类似于台湾“大法官会议”的法官组织,由其负责挑选裁判合理且具有一定代表性的判决作为判例,赋予其法律拘束力,向社会公布。另外,台湾的大法官会议只在“最高法院”范围内选择案例,但大陆绝大多数案件不经最高人民法院即告审结,因而,为增加判例之适应性,选择判例的范围不应局限于最高人民法院的裁判。

(三)改革判决书的制作方式,在选定的判例后附加必要的说明。在判例法制度下,判决书并非全部内容均具有拘束力。“所谓先例主要是指判决理由,判决理由构成判例规范,这才是应当遵循的先例原则或规则。”^⑨我国大陆法官在制作判决书时,恰恰忽略了必要的推理过程,往往是将一定事实或一定条文连接起来即可构成判决书。^⑩判决理由的缺位或含混将导致法官在“遵循先例”时无从下手,这有碍于判例功能的发挥。另外,应借鉴台湾在每个判例后附加“要旨”的做法,对每个判例所体现的原则或规则作出说明,以保证缺乏判例法思维方式的法官能领会“先例”的精神,切实做到“遵循先例”。

(四)理顺判例制度与法律解释制度之间的关系。在最高审判机关制定和颁布抽象性司法解释这一点上,我们比其他国家走得更远,以致于混淆了立法权与司法权的界限,法官实际上部分肩负了立法者的任务。这一点引起了众多学者的非议。本文认为,借鉴台湾的做法,由法院结合案件进行具体解释,而把抽象解释权交由立法机关,既赋予了法官一定之自由裁量权,又减少了法院越权“立法”的危险性,不失为一种较好的处理方法。

注:

①胡大展主编:《台湾民法研究》,厦门大学出版社1993年7月第1版,第53页。

②④⑨董峰:《司法解释论》,中国政法大学出版社1999年版,第327页,第239页,第327页。

③⑩徐国栋:《民法基本原则解释——成文法局限性之克服》,中国政法大学出版社1992年2月第1版,第133~145页,第367页。

⑤参见武树臣:《对十年间大陆法学界关于借鉴判例制度之研讨的回顾与评论》,《判例与研究》1997年第2期。

⑥任强:《判例法与制定法的运作与未来》,《判例与研究》1996年第2期。

⑦参见汝信、陆学艺、单天伦主编:《1999年中国社会形势分析与预测》,社会科学文献出版社1999年1月版,第118页。其中的统计数字表明,社会公众对法官有正面印象的比例不足25%,且对法官越熟悉的人,其评价越低。

⑧陈光中、谢正权:《关于建立我国判例制度的思考》,《中国法学》1989年第2期。

(作者单位:厦门大学法学院)